



FÖRVALTNINGSRÄTTEN **DOM**
I MALMÖ 2011 -10- 04
 Avdelning 1 Meddelad i
 Lena Palmér Malmö

Mål nr
 8331-11E

SÖKANDE

Linfre Education AB, 556746-4440
 Anders Carlsons gata 7
 417 55 Göteborg

MOTPART

Trelleborgs kommun
 Rådhuset
 231 83 Trelleborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2011 -10- 05	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Linfre Education AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 77302

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 4522	Kalendegatan 6	040-35 35 00	040-97 24 90	måndag – fredag
203 20 Malmö		E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se		08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Gymnasie- och Vuxenutbildningsförvaltningen i Trelleborgs kommun genomför upphandling av ramavtal avseende ”En till en datorer med tillhörande tjänster”. Efter att tilldelningsbeslut meddelats den 17 augusti 2011, genom vilket Atea Sverige AB har tilldelats uppdraget, har Gymnasie- och Vuxenutbildningsförvaltningen den 25 augusti 2011 beslutat att avbryta det öppna förfarandet och övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 4 kap. 5 § LOU. Som skäl för beslutet har angetts att inga lämpliga anbud har inkommit eftersom inget anbud uppfyller samtliga ställda skall-krav.

Linfre Education AB begär överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om eller rättas. Till grund för talan anförs bland annat följande. Trelleborgs kommun har brutit mot LOU när man, två dagar efter det att *Linfre Education AB* upplyst om att vinnande anbudsgivare inte uppfyllde skallkraven, diskvalificerat samtliga anbudsgivare på nya grunder. Beslutet att diskvalificera samtliga anbudsgivare följer inte rådande praxis. Kommunen borde ha begärt in komplettering från samtliga anbudsgivare. En sådan begäran hade inte snedvridit konkurrensen. Vinnande anbudsgivare har inte fullgjort kraven och skulle inte ha kvalificerats. Kontraktet skulle vid ett korrekt beslut tillfallit näste kvalificerade anbudsgivare. Kommunen har gjort en felaktig utvärdering av det tilldelade företagets anbudssvar och inte i utvärderingen följt förfrågningsunderlaget. Utvärderingskriterierna har inte varit tydliga för all parter. Grunden för diskvalificering står att finna i skall krav 2.11 *Finansiering*. Kravet följer i väsentliga delar gängse praxis, exempelvis har Bengtsfors kommun, Hallandsregionen och Lidköpings kommun haft liknande formuleringar. I dessa upphandlingar har samtliga anbudsgivare godkänts. Trelleborgs kommun ansåg i sitt första tilldelningsbeslut att samtliga anbudsgivare uppfyllde det aktuella kravet. *Linfre Education AB* har aldrig tidigare blivit diskvalificerad med grund i svaret på frågan om finansiering. Bolaget erbjuder

alltid ett fast restvärde och har svarat med en månadskostnad över 36 månader innefattande ett fast restvärde. Detta är precis som det formulerats i skallkravet. Kommunen efterfrågar inte vilket belopp detta är eller vilken procentsats som leverantören skulle förhållit sig till utan lämnade det öppet till anbudsgivarna att välja. Linfre Education AB har uppfyllt kravet i 2.11 och borde därför inte ha diskvalificerats.

Trelleborgs kommun motsätter sig bifall till ansökan och anför följande. Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. ”Finansiering skall redovisas och bestå av: Månadskostnad vid leasingavtal på 36 månader med fast restvärde”. MacSupport Media Solutions har angett ”Anbudsgivaren står för restvärdet och hantering av maskiner vid avtalslut”. Linfre Education AB har bl.a. angett ”Restvärdet garanteras av Lin Education”. Atea Sverige AB har angett ”Atea Finance står för restvärdet och hantering vid avtalslut”. Ingen av anbudsgivarna har redovisat ett fast restvärde och har därmed inte uppfyllt ställt skall-krav. Linfre Education AB anger att anbudsgivarnas svar följer gängse praxis. Det är dock ointressant hur andra kommuner har hanterat frågan. Kommunen har efter sitt tilldelningsbeslut uppmärksammat att anbudet inte uppfyller ett skall-krav och konstaterat att det inte inkommit något anbud som gått vidare till fortsatt prövning. I det läget har den upphandlande myndigheten två alternativ, antingen att avbryta och göra om upphandlingen eller att övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Enligt 4 kap. 5 § LOU får en upphandlande myndighet utan föregående annonsering begära anbud genom att skicka ut skrivelse till endast en leverantör om det vid öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några lämpliga anbud och under förutsättning att kontraktsvillkoren i förfrågningsunderlaget inte ändras väsentligt. Kommunen har valt att övergå till förhandlat förfarande utan annonsering för att undvika att upphandlingen drar ut för mycket på tiden. Kommunen avser att förhandla endast med anbudsgivarna från det öppna förfarandet. Linfre Education AB har inte lidit eller riskerat att lida skada.

Förvaltningsrätten har genom interimistiskt beslut den 30 augusti 2011 förordnat att Trelleborgs kommun inte får ingå avtal avseende den aktuella upphandlingen innan annat beslutas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 5 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 4 kap. 5 § LOU får en upphandlande myndighet använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster bl.a. om det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några anbudsansökningar eller inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt.

Förvaltningsrättens bedömning

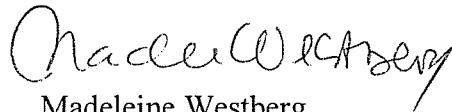
Linfre Education AB gör gällande att Trelleborgs kommun har brutit mot LOU när man ändrat tidigare meddelat tilldelningsbeslut och diskvalificerat samtliga anbudsgivare på nya grunder. Trelleborgs kommun har motiverat övergången från öppet förfarandet till förhandlat förfarande utan föregående annonsering med att inget av de utvärderade anbuden uppfyller samtliga ställda skall-krav. Enligt Linfre Education AB strider avbrytandet av det öppna förfarandet mot LOU eftersom bolagets anbud uppfyller ställda krav.

Av praxis från kammarrätterna följer att en upphandlande myndighet på eget initiativ kan rätta eller ompröva sitt tidigare ställningstagande och meddela ett nytt tilldelningsbeslut så länge som något kontrakt inte har slutits. En rättelse eller en omprövning får dock inte ske i syfte att kringgå bestämmelserna i upphandlingsdirektiven, LOU eller på sådant sätt att de grundläggande unionsrättsliga principerna träds för när. Det följer av LOU heller ingen skyldighet för upphandlande myndighet att inhämta kompletteringar av anbud.

Förvaltningsrätten finner inte visat att Trelleborgs kommun i samband omprövningen av tidigare meddelat tilldelningsbeslut och prövningen av Linfre Education AB:s anbud har tagit ovidkommande hänsyn eller på annat sätt agerat i strid med LOU. Enligt rätten har det inte framkommit annat än att förutsättningar förelegat för Trelleborgs kommun att avbryta det öppna förfarandet och övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Mot bakgrund härav och då Linfre Education AB inte heller i övrigt har anfört omständigheter som utgör grund för ingripande enligt LOU ska ansökan härom avslås.

Rättens interimistiska beslut från den 30 augusti 2011 upphör därmed att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1B LOU)


Madeleine Westberg



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU